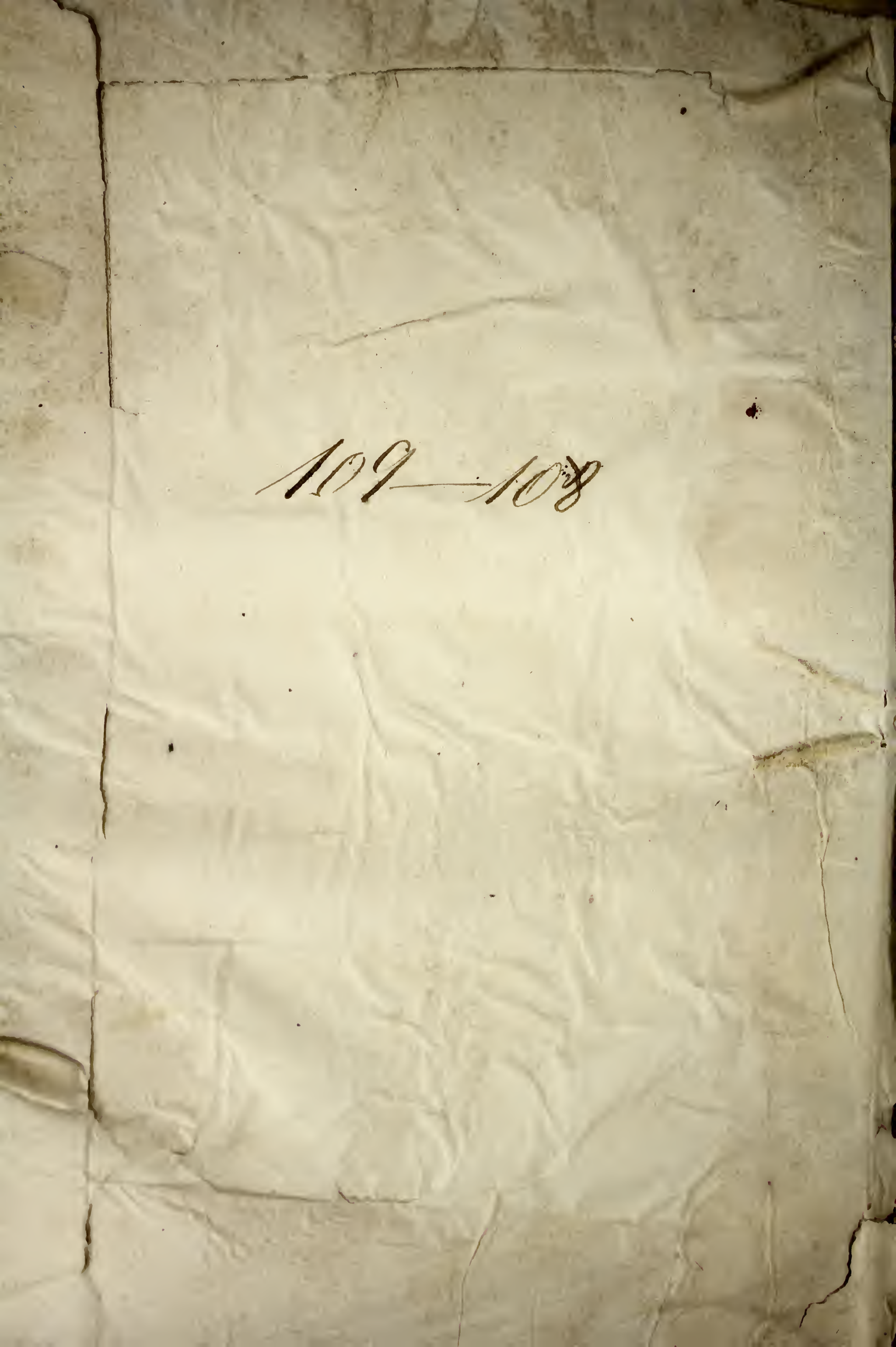
Est. 109
Nº 108


109 — 108

BIBLIOTECA PUBLICA DE SEVILLA
NO8DO



EL LIC. D. JUAN LUIS DE SOTO, ABOGADO DE LOS REALES CONSEJOS

y de la Real Chancilleria de Granada, manifiesta en la breve expresion de las clausulas que incluyen estas lineas la justicia en que funda sus pretensiones, en el pleyto que sigue, por cabeça de Doña Josepha de Leon su muger, hija, y heredera de Don Martin de Leon, y Doña Maria Gutierrez de Liedana su muger.

C O N

EL LIC. D. FRANCISCO DE LEON, PRESBYTERO, ABOGADO EN esta Corte, Don Juan de Montoya Hozes, por D. Ana de Leon su muger, y Pedro Cano de Quesada, por Doña Teodora de Leon, la suya, hijos, yernos, y herederos de los susodichos; todos vezinos desta Ciudad.

N.1. 

Avorecido de las leyes el proprio patrocinio en la permission que para la defensa de si mismo le cō ceden, *l.2. §.1. & 2. ff. de postulad.* aunque con el temor de la advertēcia, que haze Dion. Cassio, *lib.* 13. de quan diferente sea la defensa propria de la agena. *Longe* (inquit ille) *aliud est pro alijs verba facere, quam pro se consulere; nam, quæ pro alijs dicimus, ea cum recta, & integra ratione proficiscuntur, vtique viam suam obtinent. Verum animus, vbi quis morbus eum occupaverit, obtunditur, caligoque ofenditur, ita vt nihil idoneum ex cogitare possit. Itaque illius, dictum vetus recte dictum est: facilius esse alios ad hortare, quam se ipsum adversa re ob firmare.*

2. Y con la desconfiança, por lo que nota el grande Orador Quintiliano, *lib. 4. orator. instit. cap. 1.*
ibi: Rarum est in foro, ut sit idoneus quisque rei suæ defensor: dando el motibo de esta causa Quinto Curcio lib. 7. histor. Alexandri: ibi: Natura mortalium hoc quoque nomine praua & sinistra dici potest, quod in suo quisque negotio behetior est, quàm in alieno. quia turbida facta sunt consilia eorum, qui sibi suadent, obstat alijs metus, alijs cupiditas, non unquam naturalis eorum, quæ cogitauerit amor: de cuio cuidado temerosos no ossaron defender sus pleitos. dos letrados aquien la fama defiende por los mas insignes del orbe, Demostenes y Ciceron principes heroicos de la oratoria griega i latina de ambos testifican esta honrrada cobardia Pedro Crinito, y Apiano Alexandrino, este de Historia Roman. y aquel en el libro 8. capite 3. de honest. disciplin. =

3. Mas animado del consejo, que para intentar, y proseguir este litigio tuvo de no menores Cicerones, y Demostenes Españoles, sus compañeros, que le patrocinan para el acierto, y direccion de este negocio, los Licenciados Don Tomàs de Castilla, Don Lorenço de

de Ribero, y Don Sebastian de Ballesteros, por quienes justamente dixo el mismo Ciceron, *in lib. de clar. orator. erudiens es verbis, sapiens sententijs genere toto gravis, elegans in dicendo, in existimando admodum prudens, in omnibus per urbanus.*

4. Entra Don Juan à defenderse à si mismo, como lo hizo Lucio Apuleyo en la Apologia contra Pudentilla, y con diferente razon; pues aquel se defendia contra su propria muger, y Don Iuan por la suya, y como heredera de sus padres; y como su patron, y cabeça, la defiende, por la digna obligacion que le compete, como advirtiò Scipion Gentil, *sobre la misma Apologia de Apuleyo*, no por la codicia de agenos intereses, si por la honesta atencion de no dexar perder lo que le toca, *viro enim nobili ob rerum alienarum cupiditatem bellum genere turpe; pro suis acquirendis, honestum.* Considerò Dionisio Halicarnas. *lib.* 18. *Rom. Histor.*

5. Con cuyo aliento, ~~y el de~~ que por Abogado no desmeresca la recomendacion benigna para atender los fundamentos, que acreditan la justicia que le asiste en tribunal tan soberano y recto como el de V.S. por lo que notó el gran politico Bobadilla lib. 3. Cap. 4. num. 62. (hablando de los pleitos propios de los abogados) con los señores juezes dice: i quando se les ofrecieren pleitos haganles toda gratificacion, i buena correspondencia en caso igual viendo sus causas, oiendolos, i estudiandolas con ellos de manera que hechen de ver que desean averiguar su justicia i hazerles placer. cuia proposicion &c.ª

posicion exorna con singular elegancia D. Diego Bolero y Caxal, *de decoct. debit. Fiscal. tit.* 5. *q.* 11. *num.* 32.

6. Tres son las pretensiones de Don Iuan, y otros tantos los puntos de derecho que las defienden, en los mismo se harà la division de estos apuntamientos.

1. El primero, que se ha de hazer particion entre los quatro coherederos, del caudal, y hazienda del padre comun, inventariada por su muerte, dandole igual porcion

cion à Doña Josepha de Leon, muger de Don Juan, sin que tenga obligacion à conferir en ella el excesso de la dote que llevò al primer matrimonio con el Lic. Don Francisco Garcia Muñoz, Abogado que fuè en esta Corte, para igualarse con los demàs hijos que llevaron menos porcion en dotes, y capital.

2. El segundo, que han de traer à conferir à esta particion los demàs coherederos las porciones que huvieren recibido en dote, y capital, por quenta de la legitima paterna, y las que le huviere dado, y gastado en los estudios, y socorros, su padre, mientras viviò.

3. Y el tercero, que se han de sacar precipuos de el cuerpo de la hazienda docientos ducados para Doña Josepha, con los intereses de cinco por ciento, de la retardacion, desde el dia que se casò de primer matrimonio, por el legado, que le dexò su madre desta cantidad en su testamento, hasta la restitucion, y entriegas; en cuya forma se ha de hazer la particion, y division de este caudal entre los quatro herederos, mandando, que assi lo execute el Contador à quien tocare.

PVNTO I.

7. ANtes de proponer el fundamento juridico, serà precisso notar el hecho breve, de que nace. Este, pues, se reduce (conforme à los autos, y provanças) à que Martin de Leon estuvo casado tiempo de 30. años con Doña Maria Gutierrez de Liedana; de cuyo matrimonio tuvieron quatro hijos, Don Francisco, Doña Teodora, Doña Ana, y Doña Josepha. Que no llevò capital alguno al matrimonio. Que su muger llevo en dote la cantidad que constarà por escritura. Que durante dicho tiempo de treinta años adquiriò mas de 60ꝩ. ducados de caudal, en el trato de sedas, y texidos, empleos, y ganancias, ventas que tuvo, assi en esta Ciudad, y en la de Cadiz, Sevilla, y el Puerto,

porq̃ deeste

como en los Reynos de Indias, y crecidos precios à que llegaron en aquellos años las sedas, hasta el passado de 669. en que muriò la dicha Doña Maria de Liedana, y por su muerte quedaron los dichos 60U. ducados de bienes gananciales, y partibles entre dicho Martin de Leõ, y sus quatro hijos, por cabeça de su madre.

8. Que no se hizo inventario, cuenta, ni particion de este caudal comun por el padre con los hijos, quedandose en la administracion de todo. Que à Doña Ana de Leon, su hija segunda, viviendo su madre, la casaron con Don Iuan de Montoya; y por cuenta de ambas legitimas le dieron hasta 30U. Rs. poco mas, ò menos, y lo mismo hizieron con Doña Teodora, quando casò con Ioseph de Toro su marido, en primeras nupcias; y de la misma forma en capital, y por cuenta de ambas legitimas, hasta 3U. ducados en vna heredad de viñas, y otros bienes para ordenarse à Don Francisco de Leon. Que despues de muerta la madre les diò à Doña Theodora con su segundo marido Ioseph de Palacios, y con el vltimo Pedro Cano, y à Doña Ana, y al dicho Iuan de Montoya su marido, por cuenta de ambas legitimas otras cantidades, que constan de recibos, y estàn declaradas.

9. Que Doña Iosepha de Leon, quando muriò su madre quedò menor, y sin poner en estado, en poder de su padre. Y por Febrero del año passado de 1675. contraxo matrimonio con el Lic. Don Francisco Garcia Muñoz, Abogado en esta Corte. Y dicho Martin de Leon le diò en dote, con asistencia, beneplacito, y consentimiẽto de los demàs hijos 6U500. ducados, sin declarar, q̃ fuessen por quẽta de ambas legitimas, si no q̃ los daba, y pagaba el dicho su padre, como cõsta de la dote presentada, y de las capitulaciones. Que solo estuvo casada tiẽpo de 6. años; y quãdo muriò dicho D. Frãcisco Garcia quedò consumida la dote de D. Iosepha en mas de 40U. Rs. Que ni en el tiempo de la viudez, ni despues de casa-

da

da con el Lic. Don Iuan Luis de Soto, le diò ſu padre otra ninguna cantidad, como lo declara por ſu teſtamento; y que la dote que llevò al matrimonio con Don Iuan de Soto importò haſta 42ɉ. Rs. compueſtos de los bienes, y alhajas, que quedaron de la primera dote, adjudicados à Doña Ioſepha, por muerte de dicho Don Franciſco; cuya dote, y recibo otorgò Don Iuan à favor de Doña Ioſepha ſu muger, ſin que entonces, ni deſpues ſu ſuegro le dieſſe coſa alguna.

10. Que deſpues de muerta la dicha Doña Maria Gutierrez de Liedana, quedando, como eſtà dicho, en poder de Martin de Leon todo el caudal comun ſuyo, y de los hijos, ninguno pidiò la paga de las legitimas maternas, y continuò en la adminiſtracion de todo. Que por el año de 680. eſtando en ella, ſobrevino la baxa, y conſumo de la moneda de molino, que dexò perdidos, y conſumidos los mayores caudales, en eſpecial los que conſiſtian en dinero, como el de dicho Martin de Leon. Que deſpues en el año de 691. le robaron de ſu caſa mas de 8ɉ. ducados en doblones, y Reales de à ocho, ſobre que ſe hizo proceſſo, y muy exactas diligencias, y no ſe pudo averiguar los Reos de eſte robo.

11. Que por Noviembre del año paſſado de 693. muriò dicho Martin de Leon, dexando otorgado ſu teſtamento, y codicilo, en que declara eſtuvo caſado 30. años con dicha Doña Maria ſu muger, que adquirieron de 25. haſta 30ɉ. ducados, que quedaron partibles con ſus hijos, de que no ſe hizo inventario, cuenta, y particiõ. Que à cada vno de los quatro les diò en dote, y capital las cantidades referidas, remitiendoſe à los inſtrumentos, y los dexa por ſus herederos, mandando, que cada vno traiga à colacion, y particion las cantidades, que por cuenta de ambas legitimas huvieren llevado.

12. Que aviendo muerto baxo de eſtas diſpoſiciones ſe previno el inventario, cuenta, y particion de

de los bienes, ante Christoval de Robles, Escrivano de Provincia; y se tassaron, y montan, rayzes, muebles, plata labrada, doblones, y reales de à ocho, y moneda de calderilla, hasta 15ʊ.ducados, poco mas, ò menos; y de todo se nombrò por depositario à Pedro Cano, que lo esta administrando. Que se tratò de ajuste, y composicion entre las partes, y por no aver tenido efecto, puso Don Juan la demanda, pretendiendo se hiziesse primero la division de los bienes de su suegra, por las razones, que alegò, y contradixeron las otras partes; y aviendose mandado assi, y proveido otros autos, se apelò ante los señores de la Sala, y se revocaron, y debolvieron al Iuzgado de Provincia, recibiendo el pleyto à prueva sobre las pretensiones de las partes.

13. Con que Don Iuan hizo su pedimento, y demanda en la forma referida supra num. 6. por ambas partes se alegò de la justicia; se presentaron instrumentos, se hizieron provanças, y otras diligencias; y el pleyto concluso, espera Don Iuan se determine à su favor en todas, y cada vna de sus prerensiones. Este es el hecho puntual de los autos, de que resulta el derecho que le assiste en la primera pretension.

14. *Ferro viam aperit, qui per contraria transit*, dixo Plutarch. *in vita Romuli.* Y assi hemos de passar à deshazer los contrarios fundamentos, para entrar con los nuestros à la victoria que se espera. Hallanse guarnecidos de vno tan grande, como la disposicion de la *ley 29. de Toro*, con que se conformò su padre en el testamento, mandando, que todos traxessen à conferir las cantidades que han llevado, para igualarse en esta particion. Que Doña Iosepha llevò en dote con su marido en primeras nupcias 6ʊ500.ducados, que los demàs hermanos no han llevado mas que 3ʊ.ducados, poco mas, ò menos; con que dizen à su hermana Doña Iosepha: Quieres entrar en esta particion como heredera con los demàs? Pues restituye, y trae à conferir el excesso

cesso de 3U500. ducados, que tienes recibidos demàs, para que todos nos igualemos, vt ex *dict.l.29.Taur.& l.filiæ licet.l.si pater.l.si vt liberis, C. de collat.l.Julianus, §. Offerri, ff. de act.empt. l.fin. C. commun vtriusque judicij.* Anton.Gom.*in dict.l.29.Tauri, à num.6.* Ayora, *de partition.cap.3.num.14.& 2.part.quæst.16.à num.44.* Alvaro Valasco, *in eod. tract. cap. 12.num.7.& 16.& cap.13.num.13.& 19.* Azeved.*in l. 3.tit.8.lib.5.Recop. num.6.* Et ibi Matienço, *gloss.1.num.2.* Y mas siendo inoficiosa, respecto de los otros hijos, que llevaron la mitad; y asi se ha de igualar entre todos, restituyendo, y trayendo à conferir el excesso, *l.1.ff.de collat.dotis, l.quoniam novella, C.de inoffic·testam.* Dom.Gregor.Lop. *in l. 3.tit.15.part.6.gloss.2.* Peregrin. *de fideicommis. art.36. num.131.* Thesaur. *decis.235.num.1.* cum alijs Hermosilla, *in l.3.gloss.6.num.74.tit.4.part.5.*

15. Bien dixeran, y mejor defendidos estuvieran, si las leyes, y doctrinas vulgares, y corrientes referidas, se ajustaran, y pudieran aplicar al caso de este pleyto; y si el padre comun, en estos terminos, se pudiera aver conformado con ellas, por lo que toca à su hija Doña Josepha: mas no lo siendo, quedan con facilidad desvanecidos, y deshechos sus fundamentos, ad text. in *legi tecum, ff.de except.rè iudicatæ cum vulgatis.*

16. En el caso, pues, que hablan dichas leyes, y doctrinas, es en el de la *29. de Toro*, ibi: *Quando algun hijo, ò hija viniere à heredar, ò partir los bienes de su padre, ò de su madre, ò de sus ascendientes, sean obligados ellos, y sus herederos à traer à colacion, y particion la dote, y donacion propter nupcias, y las otras donaciones, que huviere recibido de aquel, cuyos bienes vienen à heredar.* Doña Iosepha no viene à partir los bienes de su madre, ni por cuenta de la legitima, y herencia de su padre ha recibido cantidad alguna; y solo por su muerte viene à partir en esta herencia con sus hermanos: luego no debe traer à conferir en esta division lo que no ha recibido, ni tomado de su caudal.

17. Pruevase el argumento con evidencia, de q̃ Doña Iosepha, aunque es heredera de su madre, no viene à partir con sus hermanos; por que la porcion que le tocò por muerte de la susodicha, que fueron 6U500. ducados (y algo mas) los recibiò en dote, de su padre, en el año passado de 675. quando casò en primeras nupcias, como legitima, y porcion debida de la herencia de de su madre; y en que por muerte de ella se le transfiriò pleno dominio para entregarsela luego que tomò estado, como bienes adventicios, en que solo tenia el vsufructo, mientras no lo tomasse, text. in *l. cum opportet cum vulgat. C. de bon. quæ liber.* Luego la conclusion es legitima en todos derechos, que no debe traer à conferir esta dote, ni restituir su excesso para con los demàs hermanos.

18. Ita resolvit Imperator Iustinianus, in *l. fin. Cod. de collat.* ibi: *Vt nemini de cœtero super collatione dubietas oriatur necessarium duximus constitutioni, quam iam favore liberorum fecimus* (que es la *l. 6. C. de bon. quæ liber.*) *hoc addere, vt res quas parentibus acquirendas esse prohibimus, nec collationi post obitum eorum inter liberos subiaceant, vt enim Castrense peculium in commune conferre in hæreditate dividenda, & ex prisci iuris auctoritate minime cogebantur, ita, & aliàs res, quæ minime parentibus acquiruntur, proprijs liberis manere censemus.* Lo mismo manda, y ordena el señor Rey Don Alfonso en la *l. 5. tit. 15. part. 6.* ibi: *Non es tenudo el hermano de adducir à particion las ganancias que son llamadas adventicias, segun dize en el titulo que fabla del poder que han los padres sobre los hijos.* Este es el *tit. 17. de la part. 4.* donde la *l. 5.* hablando de los bienes castrenses profecticios, y adventicios; y explicando sus qualidades, y la destos vltimos dize: *O por alguna donacion, que le diesse alguno en su testamento, ò por herencia de su madre.* Et hanc conclusionem in terminis *dict. l. fin. C. de collat.* Valasc. *de part. cap. 12. num. 27.* Souss. *in §. Actionum, 4. part. num. 33. &*

34.

34. *instit. de action.* Anton.Gom.*in dict.l.29.Taur.num.10.*vers.*Secundo*, con otros que refiere Matienç. *in dict. l.3.gloss.1.tit.8.lib.5.Recop.* Y dà la razon, ibi: *Solum enim ea conferuntur, quæ obvenerunt ex substantia de cuius hæreditate agitur.* A quien sigue Hermosilla con los mismos fundamentos, in *l.3.gloss.6.num.* 18. *&* 19. *tit.4.p.5.*

19. Assentada por cierta, y sin controversia esta conclusion, solo queda el provar por hecho; que le tocasse à Doña Iosepha, por muerte de su madre la porcion de 6U500. ducados. Y por derecho, que su padre se los diesse en pago de esta legitima debida, para que sus hermanos no se valgan de la disposicion, *l.53.Tauri.* De 25. à 30U. ducados, declara su padre, quedò de caudal quando muriò su muger. Que no se ha de estar à esta declaracion en perjuizio de los hijos, dizelo el Derecho, *l.rationes, C.de probat.* cũ vulgat. Si no à la certeza, y verdad, provada con testigos fidedignos, indicios, y presumpciones, que la acreditan. *l.cum quis decedens, §. Codicillis, ff.de legat.3.l.qui testamentum faciebat, ff.de probat. Authent.quod obtinet, C.eod. l.121.tit.18.p.3.* Gutierr.*de iuram.confir.part.1.cap.3. à num.6.* Cum multis Dom.Salgad.*de Labyrint.3.part.cap.13.à num.2.* Ayora, *de partition.1.part.cap.5.à num.12.*

20. Hallase aqui verificado, con suficiente numero de testigos mayores de toda excepcion, Mercaderes, y hombres de trato, y comercio, y de la edad, y tiempo de Martin de Leon, como en el de 30.años que estuvo casado adquiriò hasta 60U. ducados de caudal, que quedò en su poder el año passado de *669.* por muerte de su muger: y que assi se reputaba, y tenia en aquel tiempo publicamente en esta Ciudad, ad traddita per Dom.Covarrub. *lib.2.variar.cap.6.* Vbi plures Faria, *in Additionibus.*

21. Y no era necessaria esta prueva de testigos, quando del hecho mismo de los autos se saca con evidencia su verdad, ajustando la quenta mathematicamen-

mente con el caudal, y bienes que oy han quedado; que montan hasta 15ɥ.ducados, con otros 15ɥ.ducados que montan las dotes, y capitales que les diò à los quatro hijos, con 8ɥ.ducados que le robaron en moneda de oro, y plata, en el año passado de 691. que sumadas estas tres partidas, hazen 38ɥ. ducados, y otros 38ɥ. ducados, que à lo menos precissamente le consumiò, y diminuyò el caudal, la baxa, y consumo de moneda, por la pragmatica del año passado de 680. Con que aunque adquiriesse despues de muerta la muger, como pretenden sus hijos, mucho caudal hasta la baxa, bien cabe en los 16ɥ. ducados de diferencia, que van de los 70. hasta los 76ɥ. que tendria entonces.

22. Y aunque los testigos de la provança contraria dàn à entender, que no tenia mas caudal que de 25. à 30ɥ.ducados, siendo inverisimiles, y contra la verdad, *quæ per rei evidentiam demonstratur*, no se les debe dar credito alguno, *cap. quia non est verosimile de præsumpt.* Dom. Sanz, *de re criminal. contr. 40. num.* 36. quando todos los testigos de la provança de Don Juan, ajustandose à la verdad del computo referido, y à la industria, y govierno que tuvo su suegro en adquirir el caudal, deponen el que queda dicho, por quienes està la presumpcion de Derecho en este caso, y terminos, de aver dexado el caudal que se inventariò, el que diò à sus hijos, las perdidas, y baxas, y el trato, y comercio en vn mercader mas de sesenta años, & ex *l. si defunctus* 10. *C. arbitr. tutel. l. cura*, 4. *§. Deficientium, ff. de muner, & honor.* Bartul. *in l. ex diverso, §. fin. ff. solut. matrim.* Et cum pluribus probat Menoch. *lib. 6. præsumpt. 28. à nu.* 7. Scaccia, *de mercatur. §.* 1. *quæst. 6. à num.* 16. Gratian. *discept. 67. num.* 15. Fulvio Pacian. *de probat. lib.* 1. *quæst.* 54. *num.* 18.

23. Ni menos se ha de atender à la declaracion del padre por lo mismo, y por averla hecho tan limitada, como su condicion, que siempre à los aplicados

à guar-

à guardar, les parece quanto tienen poco, como lo advierte el Emperador Teodosio, *in l.2.C. quando, & quibus quarta pars debeat, lib.* 10. ibi: *Naturale quippè vitium est negligi, quod possidetur, vt que se nihil habere; qui non solum habet, arbitratur*, Seneca, *de benefic. lib.3. Quandiù nobis placebant ea, quæ consequuti sumus deinde irrumpit animus aliorum cupiditas, & ad ea impetus factus est vti avaris mos est ex magis maiora cupiendi*, y Horacio, *lib.1. Epistol. ad Aristum. Semper avarus eget.* Pareciendole quando la hizo, que si mas declarara, se lo avian de pedir los hijos; y por que algunos de ellos, que se hallaron presentes al testamento, como fueron, Doña Teodora, Doña Ana, y su marido Don Juan de Montoya, le advirtieron, como tenia mas de 50ꝧ. ducados de caudal quando muriò su muger, se enojò con ellos, y estuvo para no otorgar el testamento.

24. De este hecho, verificado plenamente, resulta, que aviendo quedado de caudal comun, entre el padre superstite, y sus quatro hijos 60ꝧ. ducados, y debiendose hazer inventario, y particion, dandoles 30ꝧ. ducados à los hijos, y otros 30ꝧ. al padre; y que como bienes adventicios de los hijos, se les transfiriò el dominio pleno, por muerte de la madre, per *l.6.C. de bon. quæ liber. & l.5. tit.14. part.4.* Y tocandole à Doña Iosepha de los 30ꝧ. ducados 7ꝧ500. de su legitima materna, con la misma translacion de dominio, quedando solo en el padre vsufructo, mientas no se casasse: y que aviendose casado el año de 675. y dadole en dote 6ꝧ500. ducados, cō ellos le pagò la porcion legitima, de que le era deudor: Ita in terminis resolvit Anton. Gom. in *l.29. Taur. num.* 16. vers. *Secundo.* ibi:

25. *Quod tamen limita, & intellige, præterquam, si pater haberet apud se aliqua bona filij consistentia in pecunia numerata, ex Castrensi peculio, vel quasi, vel Adventitio, quia tunc de ea videtur mittere, & erogare, argum. text. in l. Nensenius, ff. de negot. gest. vbi habetur,*

quod si pater, vel ascendens præstitit alimenta filio, vel descendenti, potest repetere, si habet apud se aliqua bona eius. Probat etiam text. in l. fin. ff. de petit. hæred. vbi habetur, quod si pater fecit sumptus, & impensas pro adipiscenda dignitate filij, potest repetere, si habet apud se hæreditatem pertinentem filio. Confirmatur etiam qua cum pater sit legitimus administrator filij in dubio videtur, & præsumitur facere administratorio nomine, vt in l. cum. post, §. 1. ff. de administr. tutor.

26. Sin que obste la *l. 53. de Toro*, concordante de *l. fin. C. de dot. promission*, que dize que la dote se dè de los bienes comunes, ò de los del padre, por ser obligacion precissa, y natural el dotar à las hijas; por que la misma disposicion de la ley satisface con sus palabras, ibi: *Si el marido, y la muger, durante el matrimonio, casaren algun hijo comun, y ambos le prometieron la dote, ò donacion propter nuptias, que ambos la paguen de los bienes que tuvieren ganados, durante el matrimonio. Y si no los huviere (que basten à la paga de la dicha dote, y donacion propter nuptias) que lo paguen de por medio, de los otros bienes, que les pertenecieren en qualquier manera. Pero si el padre solo, durante el matrimonio dota, ò haze donacion propter nuptias à algun hijo comun, y de el tal matrimonio huviere bienes de ganancia, de aquellos se pague, en lo que en las ganancias cupiere. Y si no la huviere, que la tal dote, ò donacion se pague de los bienes del marido, y no de la muger.*

27. Durante el matrimonio de Martin de Leon con su muger, ni tratò de casar à su hija Doña Josepha, ni ninguno de los dos prometiò esta dote; si no el padre despues de muerto la diò, quando ya estaba diferida la legitima materna, y obligado à entregarla luego que tomò estado. Luego no se puede aplicar la disposicion de esta ley, para que de la mitad de gananciales de cada vno de los padres se entendiesse dada, ò de solos los del padre; por que la ofreciò, y diò el mismo.

mismo. Y antes la disposicion *de dicha ley* 53. se aplica, y buelve contra los demàs hermanos, y se avrà con ellos de executar su decreto, considerando sus dotes, y capitales, dados por mitad en quenta de ambas legitimas, por aversselas ofrecido, y dado los dos coniuges, constante el matrimonio, y de bienes comunes, para que oy estèn obligados, como lo estàn, à traer à conferir la mitad de las dotes que tienen recibido por quenta de la legitima paterna, de cuya particion oy se trata, vt fundavimus supra *num.* 18.

28. Y aunque Anton. Gom. in *dict. l.* 53. *à num.* 21. *con la l. fin. C. de dot. promiss.* dize: *Que quando el padre ofrece dote à la hija, aunque tenga bienes Adventicios en su poder, la ha de cumplir, y dar de los suyos; por que tiene obligacion à dotarla.* Esto no haze en favor de aquellas partes; por ser quando el padre promete, y no quiere cumplir la dote, escusandose con que la hija tiene bienes adventicios de q̃ dotarse, *que sin embargo debe dotarla de los suyos proprios, por que no le quita al padre la obligacion natural de dotar à la hija; la accion que ella tiene à cobrar de su padre los bienes adventicios*: y este es favor de la hija, que no debe convertirse en su daño; ad text. in *l. quod favore, ff. de legib.* 1. *cum vulgat.*

29. Mas quando el padre no promete, si no q̃ realmente entrega à su hija la dote, despues de muerta la madre, quando ya estaba adquirido pleno derecho para cobrarla en tomando estado. Ni Ant. Gomez, ni otro ningun A. ni la *l. fin. C. de dot. promiss.* y demàs textos que alega, no hablan, ni pudieran; por que fuera oponerse à la regla de la misma, *l.* 53. *de Toro.* Y assi el mismo Gom. *en el num.* 22. limita la conclusion, *quando el padre, legitimo Administrador de los bienes de la hija se los promete, ò dà en dote, que se entienden dados en pago de la deuda, que estaba en su poder, y alega la l. Nensenius, ff. de neg. gest.* y otros, y vno expresso, è individual, que es la *l. vxorem*, §. *Pater naturalis, ff. de leg.* 3. ibi: *Pater, qui*

pro-

promissit dotem pro filia naturali ad quam constituendam tenetur, sicut legitimus, non videtur habere animum dotandi, nec promittendi de proprio si apud patrem erat bona filiæ.

30. Y que siendo la hija rica, y teniendo bienes adventicios, y caudal de que dotarla, que no lo aya de hazer el padre de los suyos proprios, ni la promessa, y entrega de los bienes se entienda de los del padre, sino de los de la misma hija, lo dizen, y resuelven el señor Presidente Covarrubias, *in* 4. *Decretal.* 2. *part. cap.* 3. §. 8. *num.* 8. Pat. Sanch. *de matrimon. lib.* 4. *disp.* 26. *num.* 18. Fontan. *de pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 1. *num.* 85. Y en fin, señor, lo que Gomez, Fontanel, Ayora, Pat. Sanchez, y otros infinitos que refieren por privilegio, y favor de las dotes, y en beneficio de los hijos es, *que no porque el padre de los bienes de la hija la dote, y se los entregue, se escusa de dotarla de los suyos proprios; ni por el contrario: y que puede vsar de ambas acciones, sin que la vna perjudique à la otra, ni al padre le releve del cumplimiento de las dos obligaciones.*

31. Y esto es en lo que se funda oy Doña Iosepha, haziendo eleccion de aver tomado los 6U500. ducados en pago de su legitima materna, sin perjudicar al derecho de la paterna, y obligacion, que viviendo, tenia de dotarla de sus bienes, y caudal, por la regla de la dicha *l. fin. C. de dot. promission, & l. profectitiæ, §. fin, ff. de iur. dot.* y pudo vsar de qualquier derecho, valiendose de èl, y dexando el otro, por ser ambos concedidos en su favor, vt ex text. in *cap. ad Appostolicam de regular. cap. si de terra de privileg. l. fin. C. de execut. rei iudicat. l. debitoribus, ff. de re iudic. vbi DD. l.* 2. *ff. de leg. commissor.* pluribus Pat. Sanchez, *de matrimon. lib.* 9. *disp.* 2. *nu.* 2. Surd. *decis.* 70. *num,* 25. Dom. Gregor. Lop. *in l.* 10. *gloss. Non valdria, tit.* 7. *part.* 6. con otros infinitos que junta Giurba, *decis. Sicilia* 99. *à num.* 5. *& ad consuet. Messan. cap.* 5. *gloss.* 5. *à num.* 19. *ad* 26.

Esto

32. Esto supuesto, dize oy Doña Iosepha: Yo recibì en dote 6U500. ducados de mi legitima materna, que me debia precissamente. De la paterna no he tomado cosa alguna: soy su hija, y heredera; tengo aceptada su herencia. Luego precissamente, como vna de quatro, he de entrar à partir igualmente. Replican contra esto sus hermanos: Si eres heredera de tu padre, tambiẽ lo eres de tu madre, y nosotros lo somos: estamos desiguales en las particiones; pues has de bolver el excesso de tu dote à las nuestras, para que como hermanos todos, nos igualemos. Si oy se tratara de dividir los bienes de su madre, y huvieran quedado algunos de los que dexò, y fuera recien muerta su madre, tenian razon, por lo què fundamos supra *num.* 18. & 27.

33. Mas ni oy se trata, ni puede tratar de dividir los bienes de la madre. Lo vno, por que assi està mandado por el auto despachado sin embargo de suplicacion, proveido por los señores de la Sala, en el mes de Febrero passado de este año de 694. Lo otro (y que pudo ser el motivo del auto referido) por que estando consumidos, y gastados los bienes, y caudal de la madre, (fuera de los que en tiempo de su vida, y despues tomaron los demàs hijos) no se pueden dividir, ni partir, ni ay sobre que caiga la division. En la consideracion de de este discurso: y en sacar su prueva evidente, juridica, y conforme a derecho consiste la dificultad deste punto: y assi, lo harèmos con toda claridad.

34. Muriò la madre el año passado de 669. quedando el caudal comun, que dexamos ajustado, y con todo èl, administrandolo el padre. Los tres hijos mayores, y puestos en estado, y la menor Doña Josepha, en poder de su padre. No se hizo inventario, cuenta, ni particion de sus bienes, y assi se continuò hasta su muerte, què fuè en el año passado de 693. Mientras vivieron los dos padres, marido, y muger casados 30. años tuvieron compañia legal à perdida, y ganancia, conforme

E à de-

à derecho, y leyes de estos Reynos, *l.2.tit.19.lib.5. Recopilat.* latissimè comprovat Dom. Covarrub. *lib.3. variar.cap.19.* Valasc. *de partition. cap.5.* D. Rod. Suar. *en el titul. de las ganancias,* D. Palac. Rubios, *in cap. per vestras, de donat. inter. §.61. cum seqq.* Juan Garcia, *de coniugal. ac quæst. à num.3. cum seqq.* Dom. Paz, *ad l. stili 203. à num.2.* Matienç. *in l.2. gloss.1. à num.1. tit.9. lib.5. Recopil.* Gutierr. *lib.2. pract. quæst.118. à num.3.* Spino *de testam. gloss.13. num.79.* Morquecho, *de bonor. divis. lib.2. cap.11. num.2.*

35. Por muerte de el vno de los dos coniuges, sin dividir caudales, se continuò esta compañia legal, entre el superstite, y los hijos; que eran mayores, y estaban puestos en estado, quedando por Administrador, y cabeça de la compañia el padre; y los hijos por sus compañeros, expuestos à perdida, y à ganancia, conforme à las reglas de la compañia, è igualdad, que en ella se guarda, ex *l.3. in fin. l.7.* vers. *Otrosi, dezimos, tit.10. part.5. l. cum duob. §. damna, ff. pro socio,* Morquecho, *lib.2. de division. bonor. cap.5. num.1.* vt in individuo, ex *l. hæres socij, l. Verum, §. In hæredem, l. actione, §.1. & §. Morte, ff. pro socio.* Resolvunt Alvar. Valasc. *decis.166. & de partition. cap.8. num.55.* Gomez de Leon, *centur.5. num.9.* Cum alijs Giurb. *ad mesan. cap.1. gloss.6. num.26. & ex l. Item, quæritur, §.1. ff. locat. l. in rebus, §. fin. ff. de præcar.* Pluribus probat Dom. Valenç. *cons.13. num.10. & cons.89. à num.17.*

36. Creciò, y aumentò el padre la hazienda, y caudal con su industria, y (como pretenden sus tres hijos, hasta el año de 680. que fuè el de la baxa) todas estas ganancias fueron comunes. Vino la baxa, y juntamente la diminucion de este caudal, en mas de la mitad. Sobrevino el robo de 8ij. ducados el año de 691. fuera de otros domesticos, y secretos, que criadas, y esclavas le hazian cada dia; y todavia la sociedad legal permanente, sin diuision de caudales, Morquecho, *de division. bonor. lib.*

lib.2.cap.8.à num.3. Mantic.*tacit.& ambig.lib.6.tit.26.* Felicio, *de societat.cap.41.* Alvar. Valasc.*consult.63. à nu.* 8. Menoch.*cons.12.& cons.121.& lib.3.præsumpt.56.& seqq.* Joan. Baptist. Costa, *de partitione ratæ, quæst. 118. à num.9.* Pues assi de la misma forma, que el aumento fuè comunicable con los tres hijos, lo fueron, y deben ser las perdidas, y diminuciones, por su cuenta, riesgo, y peligro, *l. si fratres, § fin. ff. pro socio*, Paris. *cons. 94. num. 15.* Rolando, *cons.91. num. 29.* Cephal. *cons. 569. num. 1.* Matienç. *in l.4. gloss.fin.* Azeved.*in l.2.& in l.9.num.17. tit.9. lib.5. Recop.* Scobar, *de ratiotin. comput.22. num.2.* cum multis Giurb.*ad mesanenses, cap.9.gloss.4.n.6.8.& 9.*

37. Diràn, que Doña Iosepha no pidiò tampoco la division de caudales, y que como à hija le ha de tocar la misma perdida? No pueden, por que no entrò en la compañia, por ser menor, y quedar en poder de su padre, como su legitimo Administrador, con quien no ay compañia, si solo con los hijos casados, que estàn fuera de la patria potestad, vt in terminis resolvunt Morquecho, *de division. bonor. lib.2. cap.15. num.37.* Dom. Castill. *de vsufruct. cap.3. à num.118.* Ayllon, ad Gomez, *tom.2. cap.5. num.2. vers. Qui licet*, Giurba, *ad consuet. mesanens. cap. 1. gloss.6. num.41.* Dom. Valeçuel. Velazq. *cons.83. num.27.*

38. Y quando se casò Doña Iosepha en el año de 675. cobrò, y tomò los 6U500. ducados, que le tocaban de su legitima materna, como acreedora precissa à ella: con que quando pudiera entrar con su padre, y hermanos en la compañia legal con su parte, que le tocò por muerte de su madre, dexandola dentro (como los demas hizieron, sin cobrar lo mismo que les tocaba de la legitima materna, excepto lo que tenian recibido) entonces se apartò para no entrar tomando, y recibiendo lo que le tocaba, vt ex *l. actione, ff. pro socio.* Et alijs Giurba, *ad mesanens. cap.9. gloss. 12. num.8.* Y quedandose solos los demas que tenian sus porciones maternas, con la

com-

compañia legal con su padre, expuestos à perdida, y ganancia, ex natura societatis, *l. si merces, §. vis maior. ff. locati, l. cum duobus, §. quidam sagariam, l. si igitur, ff. pro socio*, Matienç. *in l. 2. gloss. 1. tit. 9. lib. 5. Recopil.* Vrsilis, *decis. 205. num. 7.* Tiber. Decian. *cons. 85. num. 20. lib. 2.* Dom. Covarrub. *3. variar. cap. 19. num. 3.* Cancer. *lib. 3. resolut. cap. 5. num. 329.* Sessè, *decis. 37. num. 3.*

39 Si quieren que fuesse compañera con su padre, y los demàs, correrà lo mismo; por q̃ solo durò su compañia desde el año de 69. hasta el de 75. q̃ se casò, y tomò la porcion q̃ tenia puesta en ella, ò la mayor parte, que fueron los 6U500. ducados de consentimiento, solicitud, y beneplacito de sus hermanos; que à no ser por ellos no se huviera efectuado el casamiento, ni su padre dado voluntariamente la cantidad referida de dote à su hija, como està plenissimamente provado. Con que Doña Iosepha quedò separada de la compañia legal, y los demàs sus hermanos continuando en ella, como mayores, y fuera de la patria potestad; el vno Clerigo de Missa, y las otras casadas, vt in individuo notant Azeved. *in l. 2. num. 14. tit. 9. lib. 5. Recop.* Morquecho, *de division. bonor. cap. 15. à num. 35. ad 40.* Cum alijs Giurb. *ad mesan. cap. 9. gloss. 12. num. 12.* Vieron el aumento, que dizen huvo despues del caudal comun, con la buena administracion de su padre, despues reconocieron el daño con la baxa de moneda, y se estuvieron todavia sin pedir porcion, ni division de caudales. Sobrevino el robo de 8U. ducados, y otras perdidas; y de la misma forma se estàn en la compañia. Consumese el caudal comun de la madre, y oy queda solo que partir el de el padre, y quieren que Doña Iosepha traiga los 6U500. ducados à partir à la compañia, y que con el excesso de 3U500. que dizen llevò de los demàs, los satisfaga para igualarse.

40. Esto es contra la disposicion de derecho, pretenderlo en el estado que estàn las cosas, despues de 30. años que muriò la madre, quando el caudal està consu-

ſumido, quando de ſu conſentimiento ſe entregò la porcion de 6ŋ500. ducados à Doña Joſepha, quando entõces no pidieron la particion, y que traxeſſe à conferir eſta cantidad, que lo pudieran hazer : y quando no huvieran ſabido, que el padre daba eſta dote, y quando vino la baxa de moneda ; y ſe diminuyò el caudal. Mas al cabo de tanto tiempo ; ni lo pueden intentar, ni tienen accion para ello : y todas las perdidas ocaſionadas por ſu culpa, ſilencio, y omiſsiõ en pedir ſus partes de legitima materna, deben ſer por ſu cuenta, y no por la de Doña Ioſepha para averſelas de ſanear con ſu parte, que tiene recibida.

41. Aſsi lo determina, ordena, y manda el ſeñor Rey Don Alfonſo en la *l.* 15.*tit.* 10.*part.* 5. ibi: *Muchos ſeyendo los compañeros, aſsi que ſean tres, ò mas, ſi el vno de ellos tovieſſe en guarda los bienes de la compañia ; ſi eſte à tal que los tiene dieſſe parte al vno, ò à los dos, ſin ſabiduria, è ſin mandado de los otros, ò de alguno de ellos; ſi acaeciere, que aquel que los tovieſſe en guarda vinieſſe deſpues à pobreça, de guiſa, que non le fincaſſe de que pudieſſe dar ſu parte, ò à los otros, ò al vno, ſin cuya ſabiduria lo diò : Dezimos, que eſtonçe debe ſer tornado à la compañia, aquello que de eſta guiſa tomaron, è debe ſer partida otra vez entre los compañeros.* Haſta aqui la regla : luego proſigue la limitacion puntual de eſte caſo, ibidem : *Pero ſi aquel, ò aquellos que non ovieron ſu parte de los bienes, ſupieron como aquel que los tenia en guarda, è en poder, avia dado parte à los otros; è duraren tanto tiempo en pereça, que non quieran demandar ſu parte : ſi el otro que los tenia vinieſſe à pobreça, eſtonçe non podrian demandar à los otros, que tornaſſen aquello que avian recibido; por que fueran en culpa en non demandar ſu parte en aquel tiempo que la pudieran cobrar.*

42. Lo miſmo eſtà diſpueſto por Derecho Comun in *l. verum* 63. *§. Si cum tres ſocij, cum §§. ſeqq. ff. pro ſocio.* Siendo la razon de decidir tan juſta, y natural que dàn las leyes : *Por que la omiſsion, negligencia, y deſ-*

F cui-

cuido del que vè, y reconoce que el caudal, y hazienda que tiene en compañia se và perdiendo, y gastando, y que al compañero se le diò su parte, y se aparto de la compañia, y no le piden, que se disuelva (al que administra el caudal) la compañia, y al compañero que recibiò, que traiga à conferir, y partir con los demàs su porcion. El que aya de ser este descuido, silencio, y omision por su culpa, y redundando en su daño, y no por la del compañero, que en tiempo, y con raçon, y con beneplacito de todos recibiò su parte, y ellos se quedaron à ver si el caudal crecia; claro està que con la codicia del mayor aumento, que si les saliò mal, sibi debent imputari. Vigilantibus enim, & non dormientibus iura subveniunt, l. pupillus 24. ff. quæ in fraudem creditor. cum vulgatis.

43. Por cuyos fundamentos tienen, y resuelven nuestra conclusion en terminos Azon, in *summa, C. de bon. Auct. iudic. possid. num. 6.* ibi: *Vel nisi possit imputari mihi culpa, quod non suo tempore egi pro prædicta præstatione, &c.* Socin. Senior, *cons. 273. col. 3. volum. 2.* Dom. Gregor. Lop. *in dict. l. gloss. 1.* ibi: *Socius tenens societatis bona, dans vni partem suam sine aliorum scientia si prætextu supervenientis inopiæ alijs partes suas solvere nõ possit tenetur, qui receperat partem eam alijs communicare. Nisi post quam solutam sciverint, negligenter partes suas exigere omisserunt*, Ioan. de Hevia Bolaños, *in Cur. Philippica 2. part, cap. 3. nu. 22.* ibi: *Si el que tiene à cargo los bienes de la compañia, diere alguna parte de ellos à vno de los demàs sus compañeros, sin saberlo los demàs, y sin su mandado; y el que lo diere, viniere despues à pobreça, de suerte, que no tenga de que dar sus partes à los demàs, el que recibiò los bienes tiene obligacion de bolverlos à la compañia, para que todos lleven sus partes de ellos. Salvo si los que no los recibieren, despues de saber averlas dado al otro, fueren negligentes en pedirlo en tiempo que el que los diò los pudiera pagar, y aguardaron à hazerlo quando no podia, que entonces no lo pueden hazer, por la culpa de la negligencia, que en ello tuvieron. Y assi lo dize vna ley de partida, que*

es

es la 15. *tit*. 10. *part*. Lo miſmo dize Hector Felicio, *de ſocietat.cap*. 27. *num*. 30.

44. Què tiempo ſerà eſte de la negligencia, para pedir la reſtitucion del exceſſo al compañero, y al Adminiſtrador la diviſion, y ſeparacion de la compañia? No lo aſsigna la *l. de Partida*; mas la *l. fin. C. de bon. author. iudic. poſsiden*. En otro ſemejante caſo à eſte lo ſeñala *de dos años*, como nota el ſeñor Gregor. Lop. *in dict. l.* 15. *gloſſ*. 2. concluyendo, *ſer arbitrario de los ſeñores Juezes, conſideradas las circunſtancias del caſo, tiempo en que ſe pagò al compañero la cantidad: conſentimiento, que los demàs preſtaron, ſuceſſos poſteriores, que ſobrevinieron, y el tranſcurſo de muchos años, con la taciturnidad, y ſilencio, y aguardar à pedir quando ya es muerto el Adminiſtrador de la compañia*, vt ex *l. 2. C. arbitr. tutel.* Et alijs conſiderat Socin. Senior. *conſ*. 273. *col*. 3. & 4. *vol*. 2. Que aqui concurren todas quantas ſe pueden conſiderar, juntamente con el tranſcurſo de veinte y quatro años deſde la muerte de la madre, haſta la del padre, para que la perdida, y daño, que ſobrevinieron à la mitad de gananciales de la madre, que quedaron en la compañia legal continuada con los hijos, aya de ſer por ſu cuenta, ſin tener recurſo contra ſu hermana, que en tiempo recibiò ſu porcion, de ſu conſentimiento, y à ſu viſta, ſin aver reclamado, ni pedido haſta aora, viendo las perdidas, y diminuciones que padecia el caudal.

45. Ni obſtarà, ſi ſe replicare, que dicha ley de Partida, y doctrinas referidas, ſe entenderàn de la cōpañia convencional, no de la legal, por que lo miſmo es la vna que la otra, y por ſus reglas ſe govierna, y toda la miſma forma, y diſpoſiciones legales, que hablan en la vna, han de correr con la otra; y con mayor razon en la legal, que en la convencional, por ſer mas privilegiada en derecho, y la mas legitima, y cierta, como dize Parlador. *lib*. 2. *rer. quotid. cap*. 5. *num*. 14. para que ſe aya de regular por lo diſpueſto en la convencional, lo que

ſu-

sucediere en la legal, Bald. *in l. nulla, C. de iur. dot.* Burg. de Paz, *in proem. ll. Taur. num.* 12. Roxas, *in epitomè sucesion. cap.* 33. *num.* 17. Bald. *per text. in l. rei iudicatæ, §. Socero, ff. solut. matrim.* Latè Boer. *ad consuet. Biturucens, titul. de los costumes conscraents. los mariatges, §. 2.* Anton. Fabr. *in Authent. moderatione, C. de secund. nupt. text. in cap. significavit,* Et ibi Abb. *notab. 2. de donat. inter.* Angel. *cons.* 141. Dom. Palac. Rub. *in Rub. de donat. inter. §. 6. num.* 3. Ioseph de Sessè, *decis.* 37. *num.* 2. Segura, *de lucro mariti, & vxor, num.* 27. Rippa, *in l. fœminæ, C. de secund. nupt. num.* 59. Dom. Covarrub. *in Rubr. de sponsal. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 5. & 6.* Burgos de Paz Iunior, *quæst. civil.* 11. *num.* 4. Rendell. *de iur. pro thomisaos, §. In primis, num.* 14. Morquecho, *de division, bonor. lib. 2. cap.* 15. *num.* 43. Parlador, *dict. cap. 5. num.* 14. Seraphin. *de privileg. juram. privileg.* 58. *num.* 13. Gamma, *decis.* 314. *nu.* 4. Gutierr. *practicar. quæst.* 118. *à num.* 8. Annæo Robert. *lib. 4. rer. iudicat. cap.* 1. P. Molin. *de justit. & iur. disp.* 274. *à num.* 3. Valasc. *de partition. cap. 8. à num.* 2. Et latissimè Giurba, *ad consuet. mesanens. cap. 1. gloss. 6. à num.* 12.

46. Además, señor, que como está provado plenamente, al tiempo de casarse Don Francisco Garcia Muñoz, todos los hermanos ofrecieron el que no le pedirian cosa alguna del excesso de lo que avian llevado menos, à su hermana; y aunque le huviera dado todo su caudal lo consintieran, por lograr el efecto del casamiento: y por esso nunca en su vida, ni despues de muerto, à Doña Iosepha, estando viuda, le pidieron lo restituyesse. Y à no ser assi, ni el matrimonio huviera tenido efecto, ni huvieran consentidolo los hermanos, ni dexado de pedir la restitucion à su hermana, ni cabe en lo verisimil, ni es de presumir de los naturales tan aplicados à sus conveniencias, inteligentes, y cuidadosos; el vno Clerigo, y Abogado, y del buen govierno, y aplicacion, que se sabe, y el otro Procurador de la Chancilleria, y los otros mercaderes, y ninguno de todos prodigo, ni

ni aficionado à galanterias, ni liberalidades, si no de cuyas condiciones hablò la *l. cum de indebito*, *ff. de probat. cap. super hoc de renunciat.* Aristot. *lib.3. Æticor. cap.1.* ibi: *Simpliciter nemo suas fortunas sponte eiicit.* Latè exornat Alvar. de Velasc. *de privileg. pauper. 1. part. quæst. 21. num. 4.* Tiraquel. *in l. si vnquam*, verb. *Donat. largitus à num. 206. C. de revocand. donat.* Dom. Valenç. *cons. 53. unm. 19.* Mario Muta, *decis. Siciliæ 71. num. 4.*

47. Y al tiempo de tratarse el casamiento segundo con Don Juan, ofreciò esto mismo su suegro, y que mejoraria à Doña Josepha su hija en el tercio de sus bienes, ò para quitar pleytos, y discordias con los demàs, haria la mejora en el el excesso de la primera dote, mandando, que todos partiessen igualmente lo que quedasse, sin traer à conferir, ni bolver lo que huviesse llevado demàs, como Don Juan lo tiene justificado con dos testigos de vista, y otros, que lo deponen de oìdas, y el transcurso de doze años, y la buena fee con que ha procedido ha motivado, el que no halle mas provança. Y no es de creer, ni presumir, q̄ à no ser esto cierto, el matrimonio se huviera efectuado, ni Don Iuan queridose cargar de las obligaciones de vn matrimonio, sin esta seguridad, y sin competente dote, y con tan corto caudal, como el que à Doña Iosepha le avia quedado, por muerte de su primer marido, que en solos cinco años se consumiò en mas de quatro mil ducados; y solo recibiò Don Iuan en alhajas, y trastos la dote que llevò su muger, treciendo, y subiendo los precios de todo lo que avia sobrado de la primera dote (como assi sucede en todas, poner por quatro lo que vale dos, y hazer sonadas las dotes, daño, que por entonces no se repara, hasta que se experimenta despues) hasta 42ŋ. Rs. que si justamente se huvieran de ajustar no llegaran à la mitad; y sin dote competente, ò sin la esperança segura de la promessa de su suegro, no es verosimil, que Don Iuan se casasse, ni tal presume el derecho, si no lo contrario, conforme à

la razon natural, *l. si donaturus 9. §. 1. ff. de condict. caus. dat. l. 4. §. Sed, & si mulier, l. 5. §. Si eum qui, ff. de dol. mal. except. l. 1. ff. solut. matrim.* Et latè comprovat Velasc. *de privileg. pauper. 1. part. quæst. 17. num. 46. & 49.* Cum Fontanel. Cancer. Giurba, & alijs.

48. Y el no aver cumplido esta promessa su padre fuè, por las inducciones de los demas hijos, que cō el deseo de heredar lo todo, y dexar à su hermana pobre, y desvalida, le representaron, no lo podia hazer, si no mandar que traxesse à conferir lo que se consumiò en vida de su primer marido, para que con ello quedasse fuera de heredar porcion, ni hazienda alguna de su padre, siendo hija como las demàs; y no aviendole dado de su caudal nada, si no lo que le debia de la legitima de su madre; accion, señor, bien inhumana, y que solo cabe en la codicia de vnos hermanos, y cuñados, que siendo ricos, y de tan gran caudal, y haziendas, y sin hijos, solicitan, que su hermana menor, que los tiene, y ha casado en ambos matrimonios con tanto lustre, y decencia, y se halla pobre, no llegue à heredar, ni posseer hazienda alguna de su padre, siendo tan hija como los demàs, y que ha dado tanta estimacion de su linage, para que justamente, lamentandose con Quintilian. *Declam.* 336. exclame: *Pater nobis idem fuit eadem onera, nobis, eadem bona reliquit: cur vos locuplestis ego nudus, ego egenus relictus?*

49. Y se quexe con justa razon de su padre, de la inhumanidad, que vsò en mandar que bolviesse lo que le diò en pago de su legitima materna, y nada de su caudal, mientras viviò, como nota el señor Salviano, Obispo de Marsella, *lib. 3. ad Eccles. Cathol. pag. mihi* 335. Y que aunque la dote la huviera dado de sus bienes aviendose estos consumido, y casadose segunda vez, estaba por todos derechos obligado à dotarla, otra, y otras vezes, de su proprio caudal, *l. etiam 19. §. 1. ff. solut. matrim. Authent. quod locum, C. de collat.* Dom. Molin. *lib.*

2. *de*

2.de primog.cap.16.num.22.& 23. Cum multis colectis à Velasc. *de privileg. pauper. 1.part. quæst. 16. à num. 5.* Giurb. *decis. 5. num. 39.* Y mas quando el consumo de la dote està alegado, y es de presumir, que procediò de de averse quedado con ella su padre; pues està provado, que el matrimonio de Don Francisco Garcia no durò mas de cinco años, que en cada vno ganaba en su exercicio de Abogado mas de 2ŋ.ducados, que no tuvo gastos, ni desperdicios, y que quedò consumida la dote en mas de 4ŋ. ducados.

50. Concluyo, señor, el discurso de este pũto, con que la negligencia, y omission de los hermanos de Doña Josepha, en pedir en tiempo sus porciones, y la division del caudal de su padre, creyendo avia de llegar à 100ŋ.ducados, y salido al contrario; pues por su culpa se perdiò, con la baxa, y con el robo: no es justo, que perjudique à Doña Iosepha, que en tiempo recibiò su legitima materna, para que oy quede defraudada, y destituida de la paterna, como si no fuera hija, que por tantas razones, como quedan ponderadas de justicia, equidad, y razon no debiò hazer su padre, si no dexarlos iguales à todos los hermanos en el gozo, y herencia, que dexò de sus bienes, trayendo à la memoria à V.S. lo que en otro caso como este dixo el eruditissimo Anneo Roberto, *lib.2.rer.iudicatar.in Senatu Parisiens.cap.4.in fin.* en estas elegantes quanto justas, y piadosas razones.

51. *Proponamus itaque post Seiæ nuptias defunctum patrem adversa minusque prospera fortuna vsum. Filia dote semel cepta, & irrevocabiliter quæsita frueretur. Ipsa ab omni periculo immunis nullique restitutioni, aut collationi obnoxia, l.fin.ff. collat. l.filiæ dote, C. eod. siquid fælicius contigit æquum est, quod ait Imperator in l.pen.C. de solut. industriam, & eventum meliorem cæteris liberis prodesse, non ei, quæ contrarium non fuisset postulatura siquid secus evenisset. Itaque sicut incerti, & adversi casus, dotem semel aliquando constitutam, & solutam, neque affi-*

afficiunt, neque diminuunt, sic nec etiam, vel læsionis ratio, vel legitimæ æstimatio ex prospero facultatum successu attendi debet. Sed ex Patris, benè affecti, & benè consulti voluntate omnia legitimè, & maturo iudicio transacta censeri oportet. Que esto vltimo fuè lo que le faltò al padre de D. Iosepha para que oy lo supla la razon, y justicia en que se funda por los medios de Derecho que quedan advertidos.

PVNTO II.

52. QVe ayan de conferir Don Francisco de Leon, Doña Teodora, y Doña Ana la mitad de las cantidades que importan su capital, y dotes que constan de los instrumentos, por averlos recibido en quenta de la legitima paterna, de cuya herencia oy se trata, es corriente, y sin controversia, conforme à la disposicion de la *l.53.de Toro,* por averse dado estas dotes, y capital constante el matrimonio de su padre, y madre, y por la regla de la *l.27.Taur.* por que aviendolo tomado en pago de la legitima paterna, y viniendo oy à heredar la hazienda del padre, deben conferir en esta particion lo que de ella han recibido.

53. Que asimismo han de conferir, Don Francisco de Leon las cantidades que su padre gastò en los estudios, entrandolo en el Colegio de Santiago, mantenerlo en èl con toda decencia, y lucimiento mas de doze años, y despues, siendo Passante, hasta recibirse de Abogado, y ordenarse de todas ordenes, y despues tenerlo, y sustentarlo en su casa mas de otros doze años, que todo esto en perjuizio de los demàs hijos, no se entiende donado, y remitido por el padre, ni gastado de su caudal, si no del que tenia de la madre en su poder, como cabeça de la compañia; y viniendo oy à partir con los demàs; esta menos porcion (que està provado, seria mas de 2U.ducados en tanto tiempo) debe llevar Don Francisco, y adjudicarsele en vacio en esta particiō, haziē do

do de ella cumulo de bienes, vt ex *l. quæ pater* 50. *ff. famil. hærciscund. l.* 36. *tit.* 12. *part.* 4. *l. Nesenius, ff. negot. gest.* Et alij Dom. Greg. Lop. *in l.* 5. *gloss.* 6. *tit.* 15. *part.* 6. Garcia, *de expens. cap.* 4. *num.* 2. Matienç. *in l.* 3. *gloss.* 2. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. num.* 7. Escobar, *de ratiocin. cap.* 21. *nu.* 31. cum alijs Hermosill. *in l.* 3. *gloss.* 6. *à nu.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. Et Joan. Anton. Mangil. *de imputation. quæst.* 30. *à num.* 2. *&* *quæst.* 32. *num.* 6.

54. Y asimismo ha de traer à conferir, è imputarsele en la legitima paterna mas de otros 4ŋ. ducados, (que no es mucha suma) que importan las cantidades, que en mas de doze años, que su padre lo tuvo en su casa, le fuè tomando, y vsurpando poco à poco de el caudal tan grande que tenia, que esta fuè vna de las causas de la diminucion, y con que Don Francisco enriqueciò, y tiene oy el caudal, que passa de 10ŋ. ducados en dinero, y plata, sin tener mas hazienda, que vna heredad de viñas, de que ya se reconoce quan poca renta se saca, y que no da para pagar las labores, y rentas Reales de Sisa, y Millones; con que debe traer à conferir de la mesma forma estos 4ŋ. ducados, y hazerle con ellos pago de su legitima paterna, vt in terminis concludunt Palac. Rub. in *cap. per vestras, §.* 8. *num.* 2. *&* 3. *de donat. inter*, P. Molin. *de iust. & iur.* 1. *tom. disp.* 242. P. Azor. *inst. moral.* 8. *part. lib.* 2. *cap.* 24. *quæst.* 27. vers. *Quæres*, Cæsar. Barzi. *decis. Bonon.* 86. *num.* 24. Anton. Gom. *in l.* 29. *Taur. num.* 25. Joan. Anton. Mangil. *de imputat. quæst.* 43. *a num.* 5. *ad* 18. Hermosill. *in l.* 3. *gloss.* 6. *num.* 64. *tit.* 4. *part.* 5.

55. Y Doña Teodora de Leon ha, y debe conferir mas de otros 2ŋ. ducados, que con ella, y su primer marido Joseph de Toro gastò en sustentarlos despues de casada, y en sacarlo de los cuidados, ahogos, y prisiones en que se viò por sus desperdicios, y travesuras: y despues de muerto, llevandose à Doña Teodora su padre à su casa, y sustentandola mas de otros tres años de

comer, vestir, y calçar, y todo lo necessario, vt notant Cordub. de Lara, in *l. si quis aliberis, §. Idem iudex, num. 19. ff. de liber. agnosc.* Surd. *de aliment. tit. 7. quæst. 5. à num. 1. ad* 11. Hermos. *in dict. l. 3. gloss. 6. à num.* 41. Ripa, *in l. Quartam, num.* 185. *ff. ad leg. falcid.* Dom. Menchac. *de success. creat. §. 30. num.* 221. Dueñ. *Reg. 222. lim.* 4. Garc. *de expens. cap. 4. à nu.* 13. Mangil. *de imput. quæst.* 40. *à num.* 22. Ayor. *de part. quæst. 17. à num.* 38. Anton. Fabro, *de error, prag. decad. 6. error.* 10.

56. Todas estas cantidades, ò las que V.S. con su dignissimo, y prudente arbitrio regulare averse gastado, y recibido estos hermanos de Doña Iosepha, se deben traer à conferir, sin que aya razon para que aviendolas tomado, y gastadose con los susodichos, se quieran quedar con ellas en perjuizio de los demàs; y mayor de Doña Josepha, cargandola, con que ha llevado 6ʊ500. ducados, y queriendo que los traiga à conferir, y los demàs, no haziendo quenta de lo que han tomado, que es mucho mas lo de Don Francisco; y casi lo mismo las cantidades que con la dote, que consta de escripturas, ha recibido Doña Theodora, que llegan à 4ʊ. ducados: resultando de esto tanta desigualdad, y daño à Doña Iosepha, que no se debe permitir, como lo resuelve, y concluye en estos mismos terminos Diego Perez, in *l. 8. tit. 2. lib. 1. Ordinam. col.* 2. vers. *Quæritur vlterius,* Anton. Amato, *in l. Si mancipati, C. de collation. à num. 300. ad* 315. Ioan. Anton. Mãgil. *de imputat. quæst. 30. à n.* 15. con otros que junta Hermosill. *in l. 3. gloss. 6. à num. 1. tit. 4. part.* 5.

PVNTO III.

57. QVe el legado de los docientos ducados hecho por el testamento de su madre se debe à Doña Iosepha, no se niega por sus hermanos, ni que cupo en el quinto del caudal, que

que dexò, ni que Don Francisco de Leon su hermano, luego que muriò su madre cobrò otro legado, que por el mismo testamento le mandò de 250. ducados: y que no aviendolo pagado su padre en su vida, el de los 200. de Doña Iosepha lo debe pagar de la hazienda, sacandolo de ella precipuo, como deuda, à que su padre quedò obligado.

58. Que se deben assimismo pagar los intereses à razon de cinco por ciento, desde el dia en que tomò estado, y saliò de la patria potestad por Março de el año passado de 675. por la retardacion de la paga, hasta la real entrega; es constante en el Derecho, sin controversia, ni duda alguna, text. in *l. si quis servo* 84. *aliàs* 86. *l. Titia Seio, §. Vssuris, ff. de legat. 2. l. Si cui legatum,* 92. *in fin. ff. de condit. & demonstr. l. 1. vbi gloss. C. de vssur. & fruct. legat.* Cum pluribus Avendañ. *de censib. cap.* 3. *à num.* 15. D. Vela, *disert.* 35. *nu.* 47. Rodrig. *de reddit. lib.* 3. *quæst.* 7. *num.* 115. Fachineo, *lib. 6. controv. cap.* 72. Ioan. Gratian. *in regul.* 221. Don Francisco Geronimo de Leõ, *decis. Valent.* 14. *à num.* 3. Cevall. *tom.* 4. *quæst.* 904. *à num.* 6. Todos los quales fundan, y resuelven, que por la mora, y dilacion en la paga se deben estos intereses à razon de cinco por ciento.

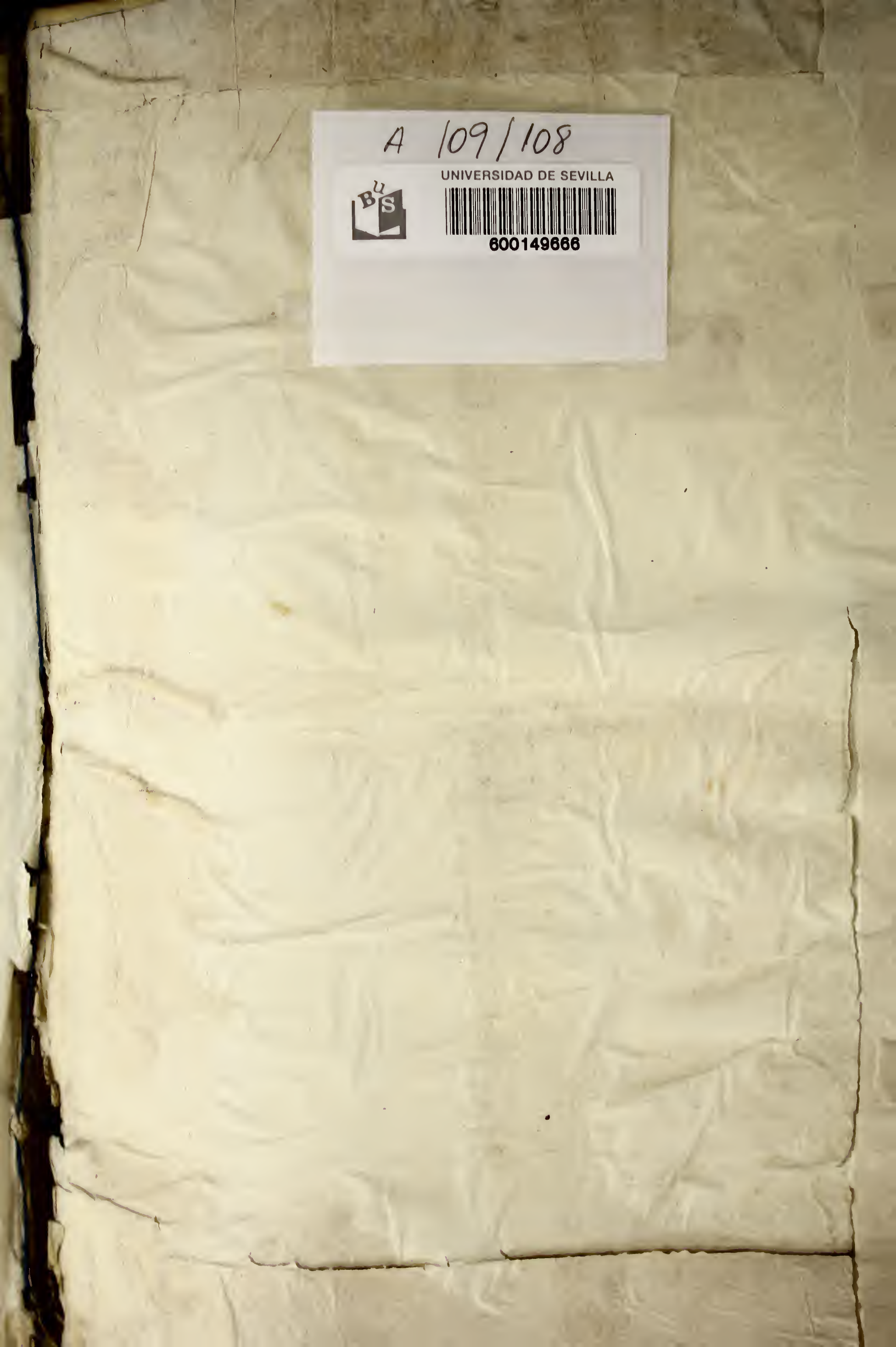
59. Estos son, señor, los fundamentos juridicos, que patrocinan las pretensiones justas de Doña Iosepha, explicados por Don Iuan en su defensa, y dictados de la razon, opuestos à la passion con que sus hermanos, depuesto el paternal afecto, sin querer reducirse à concordia, por mas que la vrbanidad atenta de Don Iuan solicitò antes de el litigio, los medios de conveniẽcia, no abraçando ninguno, sino el interese de quedarse con toda la hazienda, estãdo tan ricos, y acomodados todos, y que el caudal, que oy tiene Don Francisco de Leõ le provino de la casa de su padre, y de la suya el mayor daño, y perdida de esta hazienda; pues como consta de los autos, y de la causa criminal, que se fulminò sobre el

robo

robo de los 8 U. ducados en doblones, y Reales de à ocho hecho à ſu padre por el mes de Febrero del año paſſado de 691. à hora de las tres de la tarde por ladrones domeſticos, y que ſabian muy bien donde eſtaba el dinero, y fueron indiciados con vehemencia los criados de Don Franciſco, y de ſu padre. El Lunes de Carneſtolendas, dia tan ſeñalado, toda aquella tarde eſtuvo en caſa de Don Franciſco con los demàs hijos, fuera de Doña Iaſepha, que ſiempre eſtuvo diſtante, y ſeparada de ſu padre, y hermanos; y que el miſmo Don Franciſco, y ſu padre ſolicitaron deſpues contra ſi miſmos, el que ſe ſoltaſſen los criados para que el hurto no ſe pudieſſe averiguar.

60. Y ſin conſiderar todo eſto, y que es ſu hermana menor Doña Ioſepha, y que con tanta decencia en vno, y otro caſamiento ha dado luſtre, y eſtimacion à la de todos, para que conſervando la amiſtad, cacariño, y parenteſco tan proximo ſe eſcuſaran litigios, dandole la igual porcion, que le toca en eſta herencia de ſu padre, ſiendo tan de admirar lo contrario, y digno de exclamar con Quintiliano, *declamat. 321. Non obſtitit tacita natura? Non ſanguinis ius? Non ſuccurrit communis vterus? Non eadem cauſa vitæ? Non vna primordia? Non illa conſuetudo, quæ alienos etiam ac nulla neceſsitudine inter ſe coniunctos componere, & aſtringere affectibus poteſt? Cõſuetudo actæ pariter infantiæ, pueritiæ ſtudia, luſus, triſtitia, ioci. Nam quid aliud eſt fraternitas quam diviſus ſpiritus? Et quæ poteſt amicitia eſſe tam fœlix, quæ imitetur fraternitatem?* Pero peſſa mas el intereſe de la propria conveniencia, que todo eſto; y aſsi Don Iuan eſpera en Tribunal de juſticia tan recto, ſe determinen à ſu favor ſus intentos, ſalvo T.S.D.C. Granada, y Diziẽbre 8. de 1694. dia de la Concepcion Puriſsima de Nueſtra Señora, en cuya honra, y gloria ceda quanto la cortedad de nueſtro ingenio huviere en eſta defenſa diſcurrido.

Lic D. Iuan Luis de Soto.


A 109/108
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
600149666